ANNUENTE JEHOVA!

DISSERTATIONEM JURIDICAM

De

CONDICTIONE CAUSA DATA CAUSA NON SECUTA,

MAGNIFICO JCTORUM ORDINIS

conſenſu

SUB PRÆSIDIO

VIRI

NOBILISSIMI, AMPLISSIMI atq; CONSULTISSIMI

DN. GODOFREDI STRAUSSII,

Phil. & J. U. Doctoris: Curiæ Electoralis, quæ hîc loci eſt, Advocati Ordinarii meritiſſimi:

Fautoris atq; Promotoris ſui debitâ obſervantiâ proſeqvendi

Publicæ diſqviſitioni exponit

AUGUSTUS HENRICUS Döring /

Eqv. Miſn.

A. & R.

Ad Diem XX. Octobr.

IN AUDITORIO JCTORUM.

WITTEBERGÆ,

Literis MICHAELIS MEYERI, Ao. 1670.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Q. D. B. V.

MOralitatis refertiſſimam Romanam eſſe Juriſprudentiam, fixa qvibusdam Dd. hæret opinio: â tramite qvidem veri parùm aliena. Cùm enim principiis, â naturâ nobis inſtillatis, ſuperſtructa ſit ars iſta boni & æqvi: [a] qvæ alia ejus poterat eſſe profeſſio, qvàm qvòd ad æqvitatem naturalem, tanqvam Lydium aliqvem lapidem, potiſſima ſui Objecti capita revocaret? (b) Erat qvippe hæc illa Cynoſura, ad qvam, uti in omnibus, ita potiſſimum in Jure, flectendam eſſe mentem jam olim injunxit JCtus Paulus: (c) & ad cujus ductum judicem ſuum informavit Ulpianus. [d] Et qvid, qvæſo, ex relativis iſtis duobus præceptis, *in d. §.3. Inſt.* propoſitis, non deducit Romana iſta Legislatio? Sive enim circa dominiorum Jus diſponat: ſive Conventionibus vim ſuam adhibeat: aut aliud qvodcunqve agat; tota certè in eô eſt, ut, neutrâ parte læsâ, unicuiqve ſuum attribuatur. Qvinimò omnem æqvitatis ſinum excutere videtur, qvando *neminem cum alterius detrimentô locupletiorem fieri* permittit. (e) Et hujus qv. principii ductu tàm varia & fermè innumera æqvioris Juris remedia reperire licet, qvibus, vel ipsâ reluctante ſtricti Juris ratione, lucrum ex re ſuâ perceptum qvilibet alteri extorqvere poſſit. Unica ſaltem Condictionum materia ſufficienti ejus rei argumento eſſe poterat. Ex qvarum cenſu cùm ultimô locô reputanda haut veniat CONDICTIO CAUSA DATA, CAUSA NON SECUTA; de eâdem in præſens verba facere pro ingenii viribus animo propoſitum eſt. Qvod ut eô feliciorem conſeqvatur progreſſum, divini Numinis auxiliantem manum ſupplicans exoro!

(a) arg. §. 3. Inſt. d. J. & J. l. 10. §. 1. ff. eod.

(b) conf. Ludw. ad §. 3. Inſt. d. juſtit. & jur.

(c) l. 90. ff. de Reg. Jur.

(d) in l. 4. inf. ff. de eô qvod cert. loc.

(e) l. 206. de Reg. Jur.

POtior qvidem rerum; [*f*] prior tamen verborum [*g*] habenda ratio. JCtorum igitur veſtigiis qvoniam inſiſtendum nobis eſt, præſentis materiæ Notationem intactam penitus haud poterimus relinqvere, (*h*) præſertim cùm primâ fronte eadem ſubobſcura paululùm videbatur. Et *Condictionem* qvidem Imp. Juſtinianus ipſe *Denunciationem* interpretatur (*i*): mutuam ſignificari ex Etymô colligo, ex JCti Pomponii verbis (*k*) certè arguo. Veteris hîc Juriſprudentiæ Romanæ repetenda memoria, præſertim cùm priſca lingva vocabuli uſum introduxerit (*l*) Moris ſcil. olim ſolennis erat, ut litigantes ſibi invicem diem committendi judicii denunciarent. (*m*) Hinc uti initium illud utriqve judicio commune: (*n*) ita ex eô deductum nomen non ſolùm in Perſonales, uti qvidem vult *Alciatus*, [*o*] & communiter Interpretes; (*p*) ſed Reales qvoqve Actiones derivatum fuit (*q*). More iſtô ſublatô, (*r*) & Reali Judiciô ſpeciali Vindicationis nomine notatô, Perſonale, non ſine abuſu, Generis nomen retinuit. (*s*) Neqve id perpetuum: cùm *Condictio* ſæpè ſpecialem Actionum perſonalium claſſem denominet, eam ſcil. *qvâ non dominus adverſus dominum ad rem tradendam agit*. (*t*) Et hæc qvò magis abuſiva, eò freqventior Juris ſignificatio eſt; præſenti etiam materiæ congrua. [*u*]

§. 2 Vocabuli *Cauſæ* & varia, & ſatis diffuſa in Jure acceptio eſt. (*w*). In præſens nobis *rem* dicit, *cujus intuitu aliqvid datur* (*x*). Sub qvâ notione ſponte ſuâ in præteritam & futuram diffluit (*y*). Hanc per *rem*, (*z*) illam per *cauſam* (*a*), diſtinctè JCti efferunt: (*b*) reipsâ magis, qvàm verbis accurati (*c*). Et hinc qvæ *in rubr: hujus tituli tam ff. qvam Cod:* Cauſa dicitur, ſecundum apices veræ iſtius Philoſophiæ Res potiùs dici debebat (*d*). Futuram enim

(f) l.7. in fin. ff.d.ſupell.leg. arg. l.15.§.4. ff. Locat.
(g) arg. l.1. d. reb. Cred.
(h) Confer Kremberg *ad Rubr. Inſt. d. Action.*
(i) §.15. Inſt de Act. conf. Feſt9 in hâc voce.
(k) in l.66. ff. d. contrah. Emt.
(l) d.§.15. Inſt. d. Action.
(m) l.3. pr ff. qvi ſatisd. cog. Conſ. Theoph. ad d. § 15. Coraſ. in Miſc. J. Civ. lib.4. c.7 num. 4.
(n) Conſ. Vinn ad §.15 Juſt. d. Act. num.2
(o) ad rubr. tit. ff. d. reb. cred. n.13. *(p) Vid Coraſ. cit. loc. n,3* *(q) Conſ Hahn ad Weſ. h.t.n.1.* *(r) per l. Si qvis 6. C. Theod. d. Denunc. l. Edict. reſcript. Vid. Vinn. cit. loc. n.3.* *(s) d §.15. l.25. pr. ff. de O. & A. Vinn. ad d. §.15. n.2.* *(t) arg. l.12. in f. ff. Uſufr. qvemad. cav. Conſ Str. Synt. J. Civ. Ex 16. th.30. & Ex.18. th.2. Bach. ad pr Inſt. de Obl. qvæ re contr. n.4.* *(u) Str. cit loc.* *(w) Conſ. Calv. in Lex. Jurid. ſub hâc voce.* *[x] Zæſ. ad h.t.n.1.* *(y) Conſ. Frantzk. in Comm. ad ff. h.t.n.3.* *(z) l.1. pr ff. h.t.* *(a) l 65.§.2. ff. d Cond. indeb.* *(b) Conſ. l.1 pr. d. Cond. ob turp. cauſ. l.f. eod. l.53. d. Cond. indeb.* *(c) Conſ. Don. in Com. J.C. lib.14. c.10. & 20.* *(d) arg. dd. text. Gothofr. ad d. Rubr. ff. Per. ad Cod. h.t.*

enim, non præteritam præſens noſtra Condictio reſpicit Cauſam (e), eamq; honeſtam & licitam (f). Eadem tamen ſæpè etiam per *Legem*(g) & *conditionem* (h) non ſine nota cujusdam improprietatis exprimitur (i). In ultimis voluntatibus certè *Modus* cum illâ concurrit (k).

§. 3. Siccô pede illud omninò non prætereundum, qvòd Condictio hæc in Códice *Condictio ob cauſam datorum* dicatur (l). Repetit enim illa, qvod ob cauſam in alium translatum eſt: ſive *naturaliter* per rei traditionem (m): ſive *Civiliter* per promiſſionem Obligatoriam (n), aut acceptilationem (o), id factum fuerit: cùm & hæc in Jure noſtrô pro datis habeantur (p). Mutant hinc nonnulli inſcriptionem hujus tituli in ff; Ablativum vocabuli *datâ* in Genitivum transformantes (q). Sed eô ipsô rem totam mutant, & ex uſu Latinorum potiùs aliud omne dicunt, qvàm qvod huic materiæ conveniat (r). *Causâ* enim *datum* qvis ſalvâ Latinitate *ob cauſam futuram datum* interpretetur? Spuria certè hæc Ablativi ſignificatio videtur: imò verò potius *ex causâ præteritâ*, vel *mei, tui, aut alterius causâ datum* iſta loqvendi formula exhibebit. Nobis nec neceſſaria, nec utilis illa videtur Mutatio; præſertim cùm omnis Correctio in Jure periculoſa ſit. Objectum qvod illi deſiderant, deſiderandum adeò non erat, cùm nec in proximè ſeqventi Tit. ff. deſideretur (s). Nec abhorret noſtra Inſcriptio â ſtylô Jurisprudentiæ Romanæ (t): maximè autem per hactenus dicta abhorret correcta. Retinendam igitur omninò priorem illam cenſemus: præſertim cùm eandem fides receptæ lectionis comprobet (u).

§. 4. Verùm ne relictô rerum nucleô circa verborum corticem plus juſtô laboremus: Condictioni noſtræ natura intimiùs paulò conſideranda nunc erit. Accuratâ qvâdam ſubtilitate, &, meô qvidem judiciô, omnium optimè eandem delineat ſubtiliſſimus Frantzkius (w) deſcribendô, qvod ſit ACTIO PERSONALIS, QVA QVIS ID, QVOD OB REM HONESTAM DEDIT VEL FECIT, RE NON

(e) *Coll. Argent. h.t.n.4.*
(f) *l.1.pr. h.t. l.1. §.1. ff. d. Cond. ob turp. cauſ. Frantzk. cit. loc.*
[g] *l.5. Cod. de Cond. ob cauſ. dat.*
[h] *l.7. C. eod.*
(i) *Conf. Lauterb. in Tract. Synopt. ad h.t. num. 3.*
[k] *l.17. §.4. ff. de Condit. & demonſtr. Donell. C. J.C. l.14. c.20. Lauterb. cit. loc.*
(l) *Conf. Rubr. Cod. d. Cond. ob cauſ. dat.*
(m) *l.1. pr. & §.1. l.3. ff. h.t.*
(n) *l.4. C. d. Cond. ob cauſ. dat.*
(o) *l.4. l.10. ff. h.t. conf. Duaren. ad h.l. c.3. Don. lib.14. c.80. §.3. Lauterb. ad h.t. §.1 n.3*
(p) *arg. l.24. ff. d. acqv. l. omitt. hæred. l.115 ff. d. Reg. Jur. conf. Fr. h.t. n.9.*
(q) *conf. Wiſſ. Diſp. 25. ad ff. th.1. n.1. ibiq; citati.*
(r) *Vid. Don. C. J.C. l.14. c.20. circ. fin.*
(s) *Vid Rubr. ff. d. Cond. ob turp. cauſ.*
(t) *arg. l.5. Cod. Si mancip. ita ſuer. alien.*
(u) *Conf. fuſius hanc in rem ſupr. cit. Donell.*
(w) *in Comm. ad ff. h.t. n.6.*

SECUTA REPETIT. Perſonalem noſtram eſſe Actionem qvis dubitet, præſertim cùm Realis dici neqveat? (x) Nec enim *dominium*, qvippe qvod in alium translatum (y); ſed Obligatio, communis illa Actionum perſonalium mater, (z) præſentem progenerat Condictionem (a). Et hinc neutiqvam vagabunda, nec cum re tranſitoria eadem eſt; ſed ſemper adverſus eum, qvi ob legem donationis non impletam obligatus eſt ad datum reddendum, locum habet (b). Perſonam qvippe non propter rem. ſed potiùs propter ſeipſam, qvia ſe obligavit, afficit (c). Definitum itaq; ei denegandum haud erit, cui Definitio (d) ita partibus omnibus competit. Et præterea Actio in perſonam non poteſt non dici, qvæ Condictio appellatur (e). Conceptum contrahentem conſtituit ipſa repetitio ejus, qvod ob rem honeſtam datum factumvé eſt, ſi res illa ſecuta non fuerit.

§. 5. Diviſionis nunc ratio habenda foret, modò eadem à JCtis haberetur. Jam vero cùm propriam Diviſionem nec natura noſtræ Condictionis deſideret, nec ulla ratio ſvadeat: temerè eadem à nobis introducenda non erat. Fruſtrà tamen omninò non erimus, ſi Generis Diſtinctionem præſenti Speciei accommodaverimus (f): non qvaſi Genus ipſum hâc ratione in judicium ſeorſim deducturi, qvippe qvod tanqvam intellectuale qvoddam, & in Abſtractô conſiſtens in civile commercium venire haud poteſt, (g); ſed ſaltem Generis naturam in Specie hâc, per medium concludendi ritè formatâ, reſidentem oſtenſuri. Erit igitur optimô jure noſtra qvoq; Condictio vel *certi* vel *incerti* (h). Non enim illud tantùm, qvod ſtatim ex ſuâ naturâ & pronunciatione hominis apparet, qvid, qvale, qvantumq; ſit; ſed etiam ea, in qvibus ſuperiorum unum deficit, & per hoc ipſum incerta redduntur, ambitu ſuo ampliſſimô complectitur (i). Sive igitur certa pecuniæ qvantitas ob cauſam data fuerit: ſive qvid in eundem finem promiſſum: utrôq; caſu Condictioni locus erit (k); ita tamen, ut pro diverſitate Objecti Actionis qvoq; varietur denominatio: & illa qvidem, qvantitatem puta per *certi* (l); hoc verò,

(x) arg. l. 25. pr. d. O. & A. conſ. Don: lib. 14. Comm. c. 16 pr.
(y) l. 10. ff. h. t. l. 3. C. eod. l. 167. pr. de Reg. Jur. §. 14. Inſt. d. Act.
(z) Vid. Schneidw. ad §. 1. Inſt. d. Act. n. 110. in fin.
(a) l. 5. ff. h. tit. arg. l. 15. eod. junct. §. 14. Inſt. de Act.
(b) l. 3. §. 5. l. 4. ff. h. tit.
(c) arg. l. 5. §. 2. ff. h. conſ. Str. Ex. 18. th. 17.
(d) § 1. Inſt. d. Act. l. 25. in fin. pr. ff. d. O. & A.
(e) d. l. 25. pr. d. O. & A. con. Fr. in Comm. h. t. n. 7.
(f) Conſ. Frantzk. ad tit. ff. d. Condict. ſine cauſ. num. fin.

(g) Fr. ad tit. ff. d. reb. cred. n. 34. (h) arg. l. 9. d. reb. cred. conſ. Hahn ad Weſ. h. t. num. 3. (i) Conſ. l. 74. & ſeq. d. V. O. & Fr. ad tit. ff. d. reb. cred. n. 27. ſeqq. (k) l. 1. §. 1. ff. h. l. 4. C. eod. (l) arg. l. 9. pr. & §. 4. ſeqq. ff. d. reb. cred. l. 12. d. Novat. & delegat. in fin.

vero, promiſſum intellige, per *incerti* Condictionem (*m*) repetendum veniat (*n*).

§. 6 Hâc itaq; modò delineatâ Actione Juriſprudentia Romana ſtricti Juris rigori ex bonô & æqvô non leve temperamentum adhibuit (*o*). Cùm enim accidere poterat, (*p*) ut ob defectum Actionis præſcriptis verbis obligatus (*q*) cum maximô detrimentô illius qvi nullâ ratione obligatus erat (*r*), in lucrô eſſet (*s*): iniqvum illud lucrum ei extorqvendum eſſe (*t*), naturali æqvitatis ratione permota, cenſuit iſta Legislatio. Qvinimò ex illô Juris Naturalis principiô eò progreſſi fuerunt JCti, ut & hanc Condictionem Actioni præſcriptis verbis qvaſi ad latus adjunxerint, relictâ Actori facultate, etiam re adhuc integrâ intentandi qvamcunqve velit (*u*). Cui enim permittebatur agere non tantùm ad id, qvod promiſſum, ſed etiam id, qvod ullâ ratione intereſſe poterat, præſtandum (*vv*): ei ſimplicem rei ſuæ repetitionem denegandam haud eſſe æqvitas ſvadebat: cùm hîc de damnô ſaltem vitandô; illic etiam de lucrô captandô tractetur (*x*).

§. 7. Pronô ex his curſu fluit, prima cunabula Condictitiæ hujus Actionis Jus Gentium ſibi vindicare (*y*). Nec gloriam hancce ipſa Romana Nomotheſia eidem invidet (*z*). Eô ipsô enim qvô & Contractûs, & inde deſcendentes Obligationes Juri Gentium tranſcribit (*a*): natarum ex hiſce Actionum originem ambabus qvoq; manibus eidem largitur (*b*). Et hinc calculum haud meretur Jaſonis (*c*) ſententia: qvi uti ad unum omnes Actiones, ita etiam per infallibilem Conſeqventiam hanc noſtram, non Gentium ſed Civili Juri natalia debere conſtanter asſeverat. Ut enim cætera taceam, illud Achilleum asſerti ſui argumentum eſſe putat, qvòd Obligatio efficax ad producendam Actionem non ſit ex Jure Gentium, ſed demum ex Jure Civili: adeoq; nec ipſa producta Actio, niſi qvis cauſatum ante cauſam extitiſſe abſurdè ſatis ſtatuere fatigat. Verùm Achilleum hoc minimè eſt. Formatam enim â Jure Civili Actionem, qvalem Obligatio iſta civilis

(m) *arg. l. 3. d. Cond. ſine cauſ. d. l, 12. ff. d. Novat. & d. leg. l. 46. in f. ff. d. Jur. dot.*

(n) *Conf. Coll. Arg. h. t. th. 10. Bacch. ad Tr. V. 1. D. 22. th. 1. lit. f.*

[o] *l. 65. § 4. ff. d. Cond. indeb. l. 3. §. 7. ff. h. t. Conf. Prooem.*

(p) *arg. l. 5. §. 1. inf. ff. d. P. V.*

(q) *l. 1. § 2. ff. d. rer. perm. l. 7. §. 1. d pact.*

(r) *Conf. Weſ. ad tit. ff. d. P. V. no. 4.*

(s) *l. 5. inf. ff. h. t. arg. l. 9. C. d. pign. act.*

(t) *arg. l. 5. pr. ff. d. Calumn. l. 1. pr. ff. d. priv. delict.*

(u) *d. l. 5. §. 1. 2. ff. d. P. V. l. 8. Cod. h. t. l. 3. §. 2, 3. ff. eod. Laut. ad h. t. in Tabell. no. 4 to ſubject.* (vv) *d. l. 5. §. 1. d. P. V. Str. Exerc. 25. th. 22.* (x) *Conf. Fr. ad tit. ff. d. P. V. no. 11. 12.* (y) *Coll. Arg. h. t. no. 2.* (z) *arg. l. 3. §. 7. ff. h. t. l. 65. §. 4. l. 47. ff. d, Cond. indeb. l. 25. ff. de act. rer. amot.* (a) *§. 2 inf. Inſt. d. J. N. G. & C. l. 5. inf. ff. d. J. & J.* (b) *arg. l. 7. c. d. R. V. Conf.* Krumb. *ad rubr. Juſt. d. Act. n. 29.* (c) *ad pr. Juſt. d. Act. no. 39. ſeqq.*

vilis progenerat, nec nos Juri Gentium tranſcribimus; Obligationi tn. Naturali nec naturalem efficaciam abjudicabit Jaſon: niſi ſimul poſitâ cauſâ cauſatum poni inficietur (d). Cauſam itaq; noſtræ Condictionis productricem tàm ratione materiæ, qvàm rudis & generalis formæ, obſtinatô animô Jus Gentium aſſerimus. Ex cujus gremiô acceptam illam multò politiorem poſtmodum reddidit Jus Civile. (e)

§. 8 Cæterùm cùm Civile Jus in præſenti *Cauſæ remotæ* ſaltem vices ſuſtineat: proximiores hujus Condictionis fontes ſedulò nobis nunc inqvirendi veniunt. Obligati nis fœtum eandem eſſe JCtus Celſus *in l. fin. ff. h. t.* ſtatuit: ſtatuimus nos cum illô, præſertim cùm, qvod Obligationi ſufficit (f), negotium hîc ſubſit (g). Verumenim v. qvoniam Obligatio Abſtractivè talis, & â circumſtantiis individuantibus præciſa modo deſcriptæ Condictionis cauſa eſſe haud poteſt (h), Concretè eadem, & cum reflexione ad ſua principia conſideranda erit. Hanc autem uti nullibi aliter hactenus, qvàm qvidem in *qvaſi Contractu* oſtendere licet: ita *ex eodem* qvoq; oriundam Obligationem ad *Condictionis causâ datâ cauſâ non ſecutâ* productionem proximiùs concurrere obſtinatum manet. Nam ſi totum negotium, qvod qvidem hâc in parte intercedit, accuratiùs paulò excutiamus; *Conventionem* qvidem reperimus: qvippe qvam reperire præſuppoſitâ Obligatione omnino neceſſum erat (i): ſed non niſi *fictam* & Juris authoritate *præſumtam*. Limites ſiqvidem *veræ Conventionis* in negotiô ob cauſam dati eò non porriguntur, ut ſimul includant Obligationem ad rem datam reddendam; qvod eleganter exprimit JCtus *in l. 5 §. 1. ff. d P. V.* Intentio enim dantis eſt, ut id propter qvod datur, impleatur: nec aliâ mente accipiens datum recipit (k). Extra id igitur, qvod expreſsè inter contrahentes actum fuit, & per hoc ex qvaſi Contractu (l) præſentem naſci Obligationem firmiter hactenus concludimus. Ut hinc ad ductum Impp. *in l. 3. C. h. t.* accuratè hîc duo diſtingvat facta communis Dd. Schola: unum qvod expreſsè agitur, ut ſc. cauſa ſeqvatur; alterum qvod agi ex ipsô factô præſumitur; ut eâ non ſecutâ res reſtituatur (m). Et exinde non poterat non ſeqvi, Obligationem hanc interdum

etiam

(d) *Conf. fuſe Bach. ad §. 3. Juſt. d. Act. & ad Tr. Vol. 2. D. 26. th. 1. lit. a.*

(e) *Conf. l. 8. C. h. t. C. A. h. t. no. 2.*

(f) *l. 7. §. 1. ff. d. pact.*

(g) *l. 35. §. 3. d. mort. cauſ. donat. Conf Alciat. ad l. 9. ff. d. reb. cred. no. 12.*

(h) *cõſ. Magn. D. Ziegl. Patronus meq; deveneranduſ, in publicis Prælect. ad c. 3. X. de Libell. obl. Notab. 2.*

(i) *l. 1. §. 3. ff. de pact.*

[k] *cõſ. Hahn. ad Weſ. tit. de P. V. no. 2.*

[l] *arg. l. 13. in fin. ff. Commod. junct. §. 6. Juſt. d. Obl. qvæ qſ. ex Contr. eſ.*

(m) *Conſ. Frantzk. h. t. num. 7. ibiq; cit. Bachov.*

etiam in invitos cadere: cujus rei arg. inſervit *l. 5. §. 1. ff. h. t.* qvod ejus, qvæ *ex conſ. Contractu* naſcitur Obligatio, notam eſſe ad oculum demonſtrat Vinnius (*n*). Et qvid circa rem manifeſtam ampliùs laborandum, cùm eam Obligationem, qvæ neq; *ex Contractu verò*, neq; *ex maleficio* ortum trahit, *qvaſi Contractui* tranſcribat ipſe Imperator (*o*).

§. 9. Et hoc qvidem argumentum, utut extra dubitationis aleam poſitum videbatur; nimium qvantum tamen jam olim à JCtis agitatum fuit. Ipſe Hugo Donellus (*p*) hoc noſtrum Obligationis genus *ex vero Contractu* proficiſci haud veretur aſſerere. Contractus n. cùm per Conventionem definiatur, vi reciprocationis Definitionis cum Definitô (*q*) omninò inferre licere, ut qvicqvid ex Conventione natum prædicari poſſit, in claſſem *verorum Contractuum* rejiciendum veniat. Obligationem verò noſtram à Conventione alienam non eſſe, qvippe cujus vinculum per numerationem conſtrictum conſtanter aſſeveretur. Siqvidem ex poſteriori omninò concludendum, ſtatim ab initiô id actum fuiſſe, ut accipiens obligetur (*r*): qvam Conventionis notam in Jure tralatitiam eſſe per *L. 3. ff. d. reb. cred. t.*. Nec levius argumentum ſuppeditare Ulpianum *in l. 6. ff. h. t.* qvi Actionem ad repetendam dotẽ non ſecutis nuptiis tranſcribit extraneo qvi dederat pro muliere, licet vel maximè de hôc caſu ſibi non proſpexerit: cùm tn. idem JCtus *in l. 22. pr. ff. Solut. matrim.*: eidem, in qvem caſum non pepigit, repetitionem deneget. Ex qvô ſanè arguendum, ipſum Ulpianum, ſi Contradictionis notam effugere velit, præſenti negotio *Conventionem* jam olim adjudicâſſe. Et hanc ſententiam ipſum propè diſertis verbis expreſſiſſe *in d. l. 6.* qvando illum, qvi dedit dotem, in caſum non ſecutæ cauſæ *proſpexiſſe* ſibi, adeoqve vi verbi caviſſe, & ex uſu Juris utiliter conveniſſe, aſſerit. Nec alienum Paulum in *l. 35. §. 3. ff. de m. c. donat.* qvi *ex negotiô*, qvod is, qvi mortis cauſâ donat, eâ parte qvâ ſe cogitat, gerit, Condictionem noſtram oriri cum Caſſianis ſtatuit; eò ipsô juxta ſtylum Juridicũm Conventionem tacitè innuens *per l. 15. in ſ. ff. d. P. V.*

§. 10. Verùm cùm hujus Conventionis in verborum conceptione nullum penitus veſtigium appareat, adeò, ut eidem tam factum traditionis (*s*), qvàm cauſæ denominatio *arg. l. 5. C. d. contrah.*

(*n*) *ad pr. Inſt. d. Obl. qvæ ex qſ. contr. or.*

[*o*] *pr. & tot. tit. Inſt. d. t.*

(*p*) *Comm. Jur. Civ. l. 14. c. 24.*

(*q*) *Corſ. Ariſt. 1. Top c. 7. §. 2.*

(*r*) *arg. l. 19. ff. d. reb. cred.*

[*s*] *§. 14. Inſt. de Act. junct. l. 11. ff. d. R. J.*

trah. emt. junct. l. 6. §. 1. ff. eod. è diametrô ſermè opponantur: & præterea Paulus etiam *in l. 65. §. 4. de Condict. indeb.* alium præſentis noſtræ Obligationis fontem aperiat; in removendis hiſce ſcopulis multum deſudavit Donellus (*t*). Conventionem nec expreſſam, nec incluſam verbis ſubeſſe huic negotio concedit; tacitam tamen extra principalem ex contrahentium ſententiâ colligit: cuiſqvidem eandem vim, qvam expreſſæ, cum JCtis attribuendam poſtulat *p. l. 4. ff. d. pact. l. 3. d. reb. cred.* Dati itaq; dominium transferri qvidem in accipientem; ſub qvâdam tamen *lege & conditione per l. 3. l. 7. C. h. t.* ut hinc contrariô eventu contraria qvoqve conventio ex ſenſu communi intelligatur *arg. l. 40. §. 2. de condit. & demonſtr.* (*u*) Argumenti ab emtione *ex cit. l. 8. C. de contrab. emt.* deducti diverſam deciſionem ex ratione diverſâ proficiſci: cùm in eà & ſimilibus Contractibus voluntas certa dictam conjecturam excludat, & Obligatio à parte dantis jam tùm præ exiſtens repetitionem impediat. *Ex bonô & æqvô* deniqve eſſe hanc Obligationem facilis permittit eò, qvòd benignitate interpretationis, verborum conceptui pene contrariæ; ex mente contrahentium colligatur ejus Conventio; nihilominus tamen adhuc eandem ex Conventione & Contractu oriundam conſtanti animô aſſerit: cùm hæc pro contrariis habenda non veniant, (*w*). Et hinc qvoqve, cùm non niſi ex rei interventu naſci illam animadvertat, *realibus Obligationibus* eandem ſubtexere haud veretur, authoritate magis Compilatorum Juris, qvàm ipſius Imp: ſubnixus (*x*).

§. II. Qvoniam autem periculoſum nimis erat Imperatori Sacratiſſimo in os obloqvi, præſertim cùm hâc ratione ipſa Juris principia arietarentur: plurimi, qvò hanc Charybdim evitarent, meô qvidẽ judiciô ſummam navârunt operam. Ideoq; ſine omni dubiô ex hâc ratione in caſtra Hotomanni (*y*) & Oldendorpii (*z*) tranſire ſatiùs duxerunt: verum qvidem, ſed innominatum Contractum pro Causâ noſtræ Condictitiæ Actionis venerantes (*a*). Et ut eò certior ſententiæ fides habeatur, ipſum Ulpianum *in l. 3. §. 4. ff. h. t.* eidem patrocinari ſatis probabiliter efferunt. Eundem qvoq; errorem errat Hahnio (*b*) citatus Filliucius (*c*) qvi ex Permutatione utramqve Actionem, tàm præſcriptis verbis, qvàm Condictitiam causâ non ſecutâ, originem trahere perſvaſum ſibi habet. Nec deſtitutam hanc ſuam eſſe ſententiam certis Juris

ſun-

(*t*) *cit. loc.*

(*u*) *Conf. & Arnold. Vinn. Part. Jur. lib. 2. c. 26. §. pen.*

(*w*) *Conf. Don. l. 14. c. 17. circ. fin.*

(*x*) *Id. l. 14. c. 24.*

(*y*) *ad ff. h. t. no. 4.*

(*z*) *Claſſ. 6. Act. 4.*

(*a*) *Conf. Wiſ. D. 25 ad ff. th. 1. no. 1.*

(*b*) *ad Weſ. tit. d. P. V. no. 2.*

(*c*) *tr. 35. c. 1. no. 3.*

ſundamentis gloriatur, dum pro illâ citat *l.6.C.d. rer.perm.* pro hâc vero militare exiſtimat *l.1.§.fin.ff.eod.* Et ſanè qvoad poſteriorem locum omnis difficultatis expers iſta allegatio neutiqvam erit. Etenim cùm per ipſam rei traditionem, qvæ natura eſt Contractuum innominatorum, ex negotiô iſtô geſtô certa jam fuerit Obligatio à parte accipientis: & tamen *in textu* nullam aliam, niſi Condictitiam noſtram Actionem competere danti adverſus eundem affirmetur. primô intuitu omninò concludendum videbatur, eandem [niſi Obligationem hancCivilẽ qvidem; inefficacẽ tamen, abſurdi ſatis ſtatuere velimus] ex aliô fonte, qvâm ex ipsô Permutationis Contractu derivari nullô modô poſſe.

§. 12. Aſt verò, in qvantum illi ſuis ſibi blandiuntur opinionibus, in tantum mihi à tramite ſanioris Jurisprudentiæ aberrare videntur. Donellus certè qvò anguſtiores *qvaſi Contractuum* fines reddit, eò latiores *verorum* porrigit limites: adeò ut his qvoqve eas Obligationes includat, qvibus nulla aliarum *ex qvaſi contractu* deſcendentium â naturâ Contractûs alienior. (*d*) Principia igitur Juris qvò vehementius turbat, eò acrius qvoqve nobis faceſſit negotium. Differentiam ſcilicet *verorum & qvaſi Contractuum* eam ponit, qvam aliàs JCti communiter inter factum Obligatorium & haud obligatorium conſtituunt (*e*) cùm illos ex conventione, hos verò ſine eâdem, ex nudô factô ortos paſſim arguat. (*f*) Verùm ſpuriam hanc eſſe ex ſupra diſputatis nullô negotiô colligere eſt, cùm genuinam in hujus locum, ex Conventionis qvalitate deſumtam, rectè ſubſtituat Bachovius (*g*) veros ſcil. *ex expreſſâ*, qvaſi verò Contractûs *ex præſumtâ Conventione* deducendô (*h*) Qvibus præſuppoſitis facilior erit adverſariorũ telorum exceptio. Nimirũ per *Conventionem jure ad Obligationem comprobatam*, definit Contractum Donellus (*i*) definimus & nos; ille verò in ſtrictiori, nos autem in latiori vocabuli *Contractûs* ſignificatu, qvatenus ſcil. & qvaſi Contractûs complectitur. (*k*) Nec enim iis poterat abjudicari Conventio, qvibus Obligatio (*l*) unanimi conſenſu adjudicatur. (*m*) Reciprocationem igitur Definitionis cum Definitô in ſenſu Donellianô admittere haud poſſumus. Veri enim Contractûs eſſentiam qvoniam Conceptus iſte genericus absqve formâ ſpecificâ nondum exprimit: latior omninò Definitio iſta erit, qvâm Definitum, adeoqve minimè converbilis: (*n*) præ-

(*d*) *Conf. Hillig in Don. Enucl. lib.14. c. 16. lit. b.*
(*e*) *arg. l.19. pr. ff. d. reb. cred.*
(*f*) *Conf. Don. lib. 12. c.7. & lib. 15. c.14. pr.*
(*g*) *ad Tr. V.1. D. 22. th.4. lit. 6.*
(*h*) *Conf. Goed ad l.12. d. V. S. n.7.*
(*i*) *lib.14. c.22.*
(*k*) *arg. l.23. ff. d. R J.*
(*l*) *Conf. Rubr. Inſt. d. Obl. qvæ. ex qſ. Contr. or.*
(*m*) *l.1. §.3. ff. d. pact. Conf. Bach. ad pr. Inſt. d. t.*

præſertim cùm à Genere ad Speciem Affirmativa haud qvaqvam concludat. (o) Qvicqvid igitur ex Conventione iſtâ ortum, uti non ſtatim ex verâ & expreſsâ prognatum dici poteſt: ita etiam in verorum Contractuum diſtrictum ſimpliciter trajiciendum non eſt: cùm verbi illius generalitas etiam fictam præſumtamq; includat Conventionem. (p)

(o) *Porphyr. c. 8. §. 7.*

(p) *d. l. 1. ff. d. pact. conf. Ungep. Ex. Juſt. 10. th. 9. in pr. & fin.*

§. 13. Et hæc qvidem cùm ita ſeſe habeant, ipſe Donellus adverſandô, multum laboris hâc in parte nobis præripuiſſe videtur: dum ſcilicet circa præſens negotium in Conventionis veſtigia tantô ſtudiô inqvirit. Eô ipsô enim, qvô reperiſſe ſe conſenſum pro certô habet, præſumtivum & â Jure fictum ſtatuere eundem oportet, qvi verum & expreſſum evincere neutiqvam valebat. Nec enim Julianus *in d. l. 19. d. reb. cred.* hôc in paſſu ab illius partibus ſtat. ſiqvidem ex verbis ejuſdem, noſtræ accommodatis materiæ, dum â poſteriori demum animum obligandi ſe ad reddendum colligit Donellus â parte accipientis; â priori defeciſſe verum conſenſum tacitè permittit: idqve haud malè; qvoniam non animô diſtrahendi, ſed contrahendi potiùs verum & expreſſum tunc negotium utraqve pars convenit. Cæterùm qvod hâc ratione ab initiô ex verâ contrahentium voluntate actum minimè eſt, ex poſt factô per Juris fictionem actum eſſe cenſetur: ita qvidem, ut accipiens in effectu eâdem ratione per numerationem obligatus ſit ad datum reddendum, qvâ erat ad promiſſum præſtandum. Fictionem enim Juris tantum operari in caſu fictô, qvantum veritatem in verô, vulgatum JCtis axioma eſt. (q) Nec diverſa ſedet ſententia Ulpiano *in cit. l. 6. h. t.* qvi Actionis noſtræ fundamentum in Conventione qvidem aliqvali collocat; qvæ tamen pacti verbis, utpote in casûs nuptias ſecutos directis, neqve expreſſa, neqve incluſa ſit; ſed probabiliter â Jure præſumatur. Unde etiam eſt, qvod contra eandem non, niſi evidentiſſimas probationes admittat idem JCtus (r). Proſpexiſſe igitur ſibi prædicatur ibidem extraneus; ſed *veriſimiliter*, non autem verè. Et qvid, qvæſo, JCtis aliud eſt *Utiliter convenisſe*, qvàm Juris interpretatione conveniſſe? Ex negotiô demum geſtô eſſe Condictionem causâ datâ, causâ non ſecutâ aſſerit Paulus *in l. 35. §. 3. d. m. c. don.*; ex Conventione tamen verâ & expreſsâ minimè, qvippe

(q) *Conf. Hill. cit. loc. Lit. G.*

(r) *d. l. 6. ff. h. junct. l. ſ. pr. ff. qvod met. cauſ conf. Gothofr. ad d. l. 6. lit. F.*

qvippe qvam ex donantis cogitationibus præſumtivè arguit. Nec dubitandum, qvin negotium etiam in qvaſi Contractibus geratur: cùm & hi ſpecies Contractûs genericè ſumti ſint: cui ſemper negotium debet ſubeſſe *(s)*.

§. 14. Ejusdem fermè farinæ ſunt, qvibus ex ipſiûs negotii naturâ profectos ictûs excludere conatur ille. Tacita enim iſta, & extra principalem ex contrahentium ſententiâ collecta Conventio, qvæ alia, qvàm qvaſi Contractûs nota per veriora Juris principia eſſe poterat? *(t)*. Ipsô tamen *taciti* vocabulô adhuc nonnihil difficultatis nobis propinare iſte videbatur. Hujus enim cum expreſsô eundem valorem eſſe ſi obtinet Donellus, qvod ſanè obtinet Juris authoritate ſuffultus: ipſius tandem ſententiæ nobis vel invitis ſubſcribendum erit. Cæterùm ſalva eſt JCtorum hôc in paſſu authoritas; ſalva qvoqve & noſtra ſententia, ambiguitas vocabuli modò detrahatur. Conventionem certè tacitam, *expreſſæ & verbis declaratæ oppoſitam*, pro cautô omninò habendam eſſe cenſemus: qvippe in qvâ conſenſum ab utrâq; parte *(u)* vel ex ipſius negotii naturâ *(w)*, vel tamen ex contrahentium mente, per factum aliqvod declaratâ, expreſſæ vero haud contrariâ *(x)* colligere liceat. *Apertè verò oppoſita* Legis ſive præſumtione ſive fictione expreſſæ ſæpius contraria conſtituitur: tantum abeſt ut in eundem effectum cum hâc conſpirare qveat. Merè etenim collectiva eadem eſt, & â verâ prorſus aliena, extra eandem ſc. Juris interpretatione concepta, ita ut Vinnii *(y)* judiciô non niſi abuſivè *tacita* appellari poſſit *(z)*. Nec enim tacitus animus, expreſſo contrarius, qvalem pro fundamentô hujus Conventionis Lex præſumtivè collocat, in idem tempus in eundem concurrere poteſt. *(a)*.

§. 15. Hanc itaq; ùm ſupponamus noſtro negotio Conventionem, Donelli aſſertum meritò de eâdem negamus, utut de priori lubenter concedamus. Adeò n. hic deficit tacitus animus ſeſe obligandi, ut ſæpiſſimè invito, qvod ſupra monuimus, eundem Juris præſumtio affingat. Et exhinc Leges citatæ obſtaculo nobis minimè erunt, cûm *l. 3. d. reb. cred.* de Conventione tacitâ propriè ſi dictâ exaudienda veniat. Collectaneum v. Donelli *ex l. 4. pr. ff. de pact.* & nos ex eâdem colligimus: tacitas etiam Conventiones validas eſſe ad Obligationem & Actionem producendam;

(s) arg. l. 7. §. 2. & 4. ff. d. pact. conſ. Bach. ad Tr. vol. 1. D. 22. th. 4. Lit. B.

(t) conſ. Hillig. loc. cit. Lit. C. ibiq; citati.

(u) conſ. l. 2. d. pact.

(w) arg. l. 3. ff. d. reb. cred. Hillig. cit. loc. Lit. E.

(x) d. l. 2. d. pact. l. 4. ff. pro ſoc. ibiq; Gothofr.

(y) ad pr. Inſt. d. O. qvæ ex qvaſi contr. or.

(z) conſ. Bach. ad Inſt. cod.

(a) Hill. loc. cit. Lit. F.

cendam; imò & præſumtas: qvoniam invecta & illata in urbanas habitationes, de qvibus ibidem agitur, non niſi præſumtivâ Conventione Locatori obligata ſunt pignori(b), præſertim cùm nec ſcientia, & hinc multò minùs conſenſus domini reqviratur(c). *Verum* autem exinde *Contractum* ſtatim arguere velle nemo, niſi infantisſimus in Jure poterat. Qvæ ad dominii translationem regerit Donellus, ut eò facilius Conventionem ſuam elicere posſit, plus ſpeciei qvàm veritatis habent. Adjectam n. cauſam *conditionem* qv. appellari in Jure, in confeſsô eſt; improprietas tamen vocabuli hôc in caſu ſupra jam â nobis notata fuit. Conditio ſc. cùm dominii translationem impediat, usqvedum exiſtat (d), nihilq; niſi ſpem inducat(e): eô ipsô ab adjectâ causâ totô cœlô aberrat. Hæc n. ſi obſtaculo foret, qvò minus transferatur dominium: qvid causâ non ſecurâ opus eſſet Conditionis ambage[f]? In *l.* igitur 7. *Cod. h.* Imperatoribus cauſa *conditionis* nomine ratione Effectûs ſaltem efferri videtur, cùm æqvè illâ atq; hâc non ſecurâ omne negotium reſolvi qveat[g]. Nec id operatur contraria Conventio ex eventu contrariô deducta, ut datum non videatur; ſed potiùs ut repetitio verè dati competat. Ex bonô & æqvô eſſe qvid, & ſimul ex Conventione atq; Contractu oriri, neq; nos pro contrariis reputamus: præſertim cùm pro certô habeamus, *veros contractûs*, Juris Gentium potisſimùm, eximiâ æqvitate fundatos eſſe: Interim in qvaſi Contractibus boni & æqvi fontem æqvè effusâ copiâ exuberare vel ipſa Conventionis qvalitas nobis perſvadet. Ex qvibus omnibus demum concludendũ eximiè fallere Donellum, dum præſens negotium inter *veros Contractus reales* numerat. Rei ſiqv interventus in omnibus qvoq; qvaſi Contractibus necesſarius eſt(h). Authoritas præterea Compoſitorum Juris incongruè ſatis allegatur, cùm iis alia planè collocandi ratio anſam dederit. In Effectu n. qvoniam eatenus convenire noſtrum negotium cum Mutuô perſpectum habuerunt, qvatenus ex eôdem Obligatio non niſi præcedaneâ numeratione oritur: realibus hinc immiſcuerunt Contractibus [i]. Ut non urgeam generis argumentandi in Jure debilitatem, qvod interim ſtringit Ungepauerus (k). Nihil itaq; prohibet Obligationem noſtram potiùs iis, qvæ *ex qvaſi Contractu* oriuntur, annectere,

(b) *l. ult. C. in qvib. cauſ. pign. l. hypoth. l. 4. pr. ff. eod.*
(c) *l. 5. C. d. loc. & cond. conf. Vinn. Tract. d. pact. c. 12. pr.*

(d) *l. 38. §. 1. d. acqv. poſſ.*
(e) *§. 4. Inſt. d. V. O.*
(f) *conf. l. f. in f. ff. Uſufr. qvẽ: cav. Bach. ad Tr. V. 1. D. 22. th. 1. Lit. C.*
(g) *arg. ipſius l. 7. Cod. h.*

(h) *tot. tit. Jnſt. d. O. qvæ. ex qſ. Contr. or. l. 46. ff. d. O. & A. Bach. ad Jnſt. d. t.*
(i) *Conf. Hill. cit. loc. lit. c.*
(k) *Ex. Juſt. 10. th. 9.*

ctere, præſertim cùm *veterum realium Contractuum* enumerationem omnibus numeris abſolutam in *l. 1. d. O. & A.* reperire liceat: qvaſi v. Contractuum campum pluribus adhuc patere ipſa Juſtinianea argumentatio (*l*) ſatis arguat.

§. 16. Eundem qvoq; calculum altera à nobis meretur ſententia. Ejusdem n. ſeduli defenſores qvò vehementiùs Charybdis gyrum evitare laborant, eò citiùs in Scyllæ abysſum demerguntur. Innominatum ſc. Contractum dum ſupponunt noſtræ Obligationi tanqvam *Cauſam efficientem*: non poterant non in eâdem veræ Conventioni relinqvere locum (*m*). Donellianis itaq; veſtigiis qvoniam inhærent hôc in paſſu, æqvè adulterinum eorum eſſe fundamentum in ipſô ſtatim limine ex hactenus diſputatis liqvidum redditur. Cæterùm qvòd ad ipſum Contractum innominatum confugiunt, brevitati qvidem ſtudent; prolixam tamen obſcuritatem, & abominandam Juris cultoribus falſitatem obtrudunt. Præterqvam n. qvòd directæ Conventioni, qvæ Contractum iſtum innominatum producit, adeò contraria ſit noſtra, ut qvemadmodum in diverſa tendit: ita etiam non modò extra ſed planè præter eandem ex diverſis voluntatis principiis figuranda veniat: immotum certe illud JCtis ſtat principium; qvòd ex ipſô Contractu non ad diſtractum, ſed implementum ejus agendum ſit (*n*). Et hæc eſt illa ſententia, qvam jam olim ſub incunabulis noſtræ Jurisprudentiæ ex profeſsô refutâſſe videtur Paulus *in l. 5. §. 1. d. P. V.* denegandô Civili iſti Obligationi, ex Contractu innominatô ortæ, vim progenerandi Actionem ad reddendum: cùm ſatis jam efficaciæ Civilis habeat ſi ex eâdem Actione præſcriptis verbis ad intereſſe agi posſit (*o*). Patrocinium Ulpiani in *cit. l. 5. §. 4. ff. b. t.* præter verborum ſpeciem nihil in ſe veritatis continet. Nam per Condictionem, qvæ ibidem ex Contractu innominatô nata dicitur, non noſtram, ſed ipſam præſcriptis verbis Actionem, generaliori ſc. vocabuli acceptione indigitari, vel ex ipſius Objecti ſubjectiq; collatione colligere eſt: ſiqvidem non ad datum ob cauſam reperendum, ſed ad promisſum petendum illi, qvi nihil dederat, imò nec præſtiterat qvicqvam caſu impeditus, competere eadem prædicatur (*p*). Qvinimò tantum abeſt ut Condictio illa *in textu* de noſtrâ exaudiri qveat, ut potiùs JCtus ex illius poſitione ad hujus remotionem, Strichô

(*l*) *in pr. Inſt. d. O. qvæ ex qſ. Contr. or.*

(*m*). *Bach. ad Tr. V. 1. D. 21. th. 1. lit. a.*

(*n*) *l. 6. C d. act. emt. l. 14. C. d. reſc. vend. conſ. Weſ. ad h. t. n. 2. inſ. & ad tit. d. P. V. n. 3. ibiq; Hahn. n. 1.*

(*o*) *Conſ. Bach. ad* Tr V. *1. D. 22. th. 1. lit. f.*

(*p*) *Conſ. Bechm. in Comm. ad Pand. Theor Pr ſ. 2 Ex. 1. n. 76. ſeqq.*

chô ob caſum non manumiſsô, fortiùs argumentandô ibidem procedat (q).

(q) Conf. d. §. 4. cum pr. §. 3.

§. 17. Ad alterum textum, Filliucio citatum, qvod attinet, Rhodum ibi, ubi ſaltandum, fermè exiſtimem, præſertim cùm tot graviſſimos Authores tàm miſerè ſeſe circa eundem torſiſſe hinc inde animadvertam. Et qvanqvam Hahnius (r) reſpondeat, textum illum concedere qv: Condictionem re non ſecutâ: eandem vero ex Contractu Permutationis eſſe haudqvaqvam affirmare; eô ipsô tamen rem omnem extricâſſe nondum videtur: cùm argumenti vis potiſſimùm in remotione Actionis præſcriptis verbis poſita ſit, Qvoad hoc itaq; punctum multi cum Hotomannô (s) particulam negativam in Lege expungunt: nonnulli cum Accurſiô (t) Ellypticam locutionem ſtatuunt, & verbis textûs: *Non in hoc agemus* vocabulum *Tantum* adhuc ſuperaddunt (u). Verùm cùm ad Legum correctionem temerè proſiliendum non ſit: neq; etiam correcta ita ſententia omni vitiô careat: ex ipsô textu reſpondere ſatius duximus. Nullam ſcil. aliam niſi Condictitiam hanc Actionem re non ſecutâ comperere ei, qvi dederat, cum Paulô ibidem aſſerimus: poſitis tamen ita terminis, uti ab eôdem in textu poſiti erant. Nam ſi attentiùs JCti verba recogitemus, ex collatione §. *fin. cum præc.* evidenter apparet, ejusdem in eô operam occupari, ut oſtendat, qvid juris circa illum ſtatuendum, qvi *rem alienam* permutandi causâ tradiderat? Et hunc qv: cùm Permutationem contrahere ex Pedii ſententiâ neget, [w] eidem qvoq; inde propullulantem Actionem denegandam eſſe ex Juris principiis ſtatuit (x). Condictionem interim illi ex bonô & æqvô concedit, aliqvô modô tamen impropriatam: qvippe qvæ nec Objectum genuinum, neqve Subjectum correlativum proprium hôc in caſu offendit (y). Nec contrariantur huic explicationi *d. l. 1. §. 1. l. 1. in fin. C. eod.* cùm ibidem ab alterâ parte impleta Conventio efficacem Obligationem pariat. Ut hinc cauſæ non ſatis habeat Bachovius, cur hâc expoſitione non contentus in caſtra Accurſii ſecedat [z].

(r) ad Weſ. d. P. V. no. 1.

(s) §. 3. Obſ. 2.

(t) ad d. l. 1. d. rer. perm. §. fin. lit. c.

(u) Cõf. Bach. ad Tr. Vol. 1. D. 30. th. 3. lit. d.

(w) arg. l. fin. inf. ff. h. t.

(x) Conf. Weſ. t. d. rer. perm. n. 9. & ſubtiliter Tr. eod. tit. n. 6. circ. f.

(y) Conf. fusè Wuſ. D. 38. ad ff. th. 1. §. 6. & 8.

(z) Cõf. Bach. V. 1. D. 30. th. 3. lit. d.

§. 18. Cæterùm facilis inventu erat hujus erroris prima ſcaturigo, modò reflectamus mentem ad arctiorem neceſſitudinem, qvæ Obligationi noſtræ cum Obligatione Contractûs innominati in-

ti intercedit. Qvod enim traditionis factum initium huic dederat, illi qvoq; dediſſe aſſeverant JCti. Et verò res omnis ita ſeſe habet: Jus Civile ex Conventione Contractuum innominatorum validam Obligationem non niſi per rei interventum conſtituit: ita qv: ut per ejusdem acceptionem vel ad implendam cauſam, vel ad reddendum datum teneatur debitor. Nec enim præciſam neceſſitatem implendi Contractûs iſti obtinent, cùm non per Conventionem; ſed rei contrectationem obligatus erat accipiens: qvâ reſtitutâ omnis ſimul Contractûs æqvitas & Obligationis ſubſtantia reſolvitur (a). Ex qvibus illud promanare videtur, qvòd non ſolùm *ex capite moræ* à parte debitoris; ſed etiam *ex capite pœnitentiæ* à parte creditoris ob cauſam datum repetere liceat (b): cùm ille qvidem accipiendô ad hoc ſe obligâſſe ſimul præſumatur (c); hic verò tradendô nulli ſe obligatum reddere voluiſſe certò credatur (d). Ex qvâ ſolidiſſimâ ratione etiam ad contrarium effectum argumentari nobis licitum erit, qvòd ſc. obligatô qvoq; Creditore vel ex ipſius cauſæ naturâ (e), vel ex ſtipulatione (f) aut juramentô Conontractui ſubjectô: locus pœnitentiæ nullus relinqvatur. (g) Aliàs eò ſe diffundit poſterioris hujus capitis virtus, ut deficiente prioris virtute, hæc neutiqvam deficiat; ſed etiam re ampliùs non integrâ; modò impenſarum qvantitas, in factum ſc. ab accipiente jamjam erogatarum, ipſum datum non excedat, earumqve ratione iſte indemnis ſervetur, Condictioni locum faciat (h): imò & faciat, etiamſi cauſa jam ſecuta fuerit: modò de pœnitentiâ Creditoris antea certior factus ſit debitor (i). Nec obicem huic rei ponere poteſt Obligatio naturalis (k), qvam ex nudâ Conventione etiam ante dationem ortam per verba Ulpiani in *l. 7. §. 2. d. pact.* colligunt Adverſarii (l). Licet enim vel maximè eandem à parte dantis per ipſam impletionem ſublatam haud eſſe concedamus: qvam certè ſublatam eſſe prædicat Frantzkius (m): prorſus tamen à Jure Civili deſtitui & infirmari [qvod ſæpiùs illi accidere ſolet (n)] ex jam dictis firmiter concludimus (o).

(a) Conf. eleganter Weſ. h. t. no. 2.
(b) l. 3. §. 2. ff. h. t. l. 5. C. eod.
(c) Hahn ad Weſ. h. no. 2.
(d) Wiſp. Diſp. 38. th. 1. n. 10.
(e) l. 8. ff. h. t. Vid. Laut. h. t. in tab. no. 4. adject.
(f) l. 3. C. d. rei. perm.
(g) Cf. Hahn ad Weſ. h. n. 2. inf. Bach. ad Tr. V. 1. D. 22. th. 2. lit. b.
(h) l. 5. pr. ff. h. t. Conf. Fr. h. t. no. 18. ſeq. Str. Ex. 18. θ 15.
(i) l. 5. . 1. ff. h. t.
(k) l. 10 ff. d. O. & A.
(l) Molin. tr. 2. D. 258. n. 9.
[m] ad h t. n. 17. Conf. & Hill in Don. Enucl. l. 14. c. 22. lit. b. ibiq; cit. A. Fab.
(n) arg. l. 16 in ſ. ff. ad SCT. Vellej. l. 9. C. eod.
(o) Conf. Wiſſ. D. 38. ad. ff, th. 1. no. 10. Hahn. ad Weſ. tit. d. P. V. no. 1.

§. 19. Pronô abhinc alveô fluit, fixam in Contractibus nominatis ſedem minimè habere noſtram Condictionem. *Conf. Hillig. in Donell. Enucl. l. 14. c. 22. Lit. B. ibiq; cit. Ant. Fab.* Horum enim Conventio, uti certâ formâ â Jure Civili induta eſt: ita etiam ſtatim efficax ad producendam Civilem Obligationem habetur (p) Nec expectanda illi Obligationi ad ſui perfectionem præſtatio ab alterâ parte: cùm illa naturâ præcedere debeat implementum, ſecus qvàm in Contractibus innominatis (q). Ad datum igitur relinqvendum ille non poterat non eſſe obſtrictus, qvi ad dandum jam antea obſtrictus fuerat (r): ut hinc neqve ex capite ceſſationis (s) neqve ex capite pœnitentiæ (t) â Contractu iſtô reſilire cuiqvam integrum ſit: præſertim cùm (qvæ ratio Impp. *in cit. l. 5.* C. eſt) voluntaria Obligatio partes nunc invicem ad mutuam præſtationem neceſſariò connectat. Nec ſolùm in Contractibus nominatis, ſed innominatis qvoqve qvibusdam deficit hæc Actio. Ad Contractûs enim *Facio ut des* & *Facio ut facias* porrigere eandem velle periculoſum erat, cùm nec *in l. 5. d. P. V.* ad eosdem porrigatur. Neqve verò ullam hîc tacitam Conventionem per ipſam Objecti qvalitatem fingere licebat. Facta ſiqvidem uti infecta per rerum naturam fieri neqveunt: ita etiam eorundem repetitio ne animô qvidem conceptibilis eſſe poterit (u).

§. 20. Genuinô nunc Obligationi noſtræ ſubſtratô fundamentô, in qvibus hoc illam imminutam præſtet, conſiderationis ſeqventis erit? Tria potiſſimum eſſe, de qvibus præſtandis in omnibus fermè Contractibus tractatur, in apricô eſt (x): *Dolum ſcilicet Culpam, & Caſum fortuitum.* A dolo maximè abhorret præſens Contractus: abhorrent omnes (y). Nec poterat illi cum tantâ æqvitate, qvâ innititur noſtra Condictio (z) ullum intercedere commercium. Culpa accipientis ſi remoretur cauſam, Condictionem, ſalvâ ipſius naturâ, remorari haud valet (a) Ex capite enim moræ potiſſimus ejusdem effectus eſt (b) Nec potuit etiam impedire, ſi Caſus fortuitus eandem ſeqvatur (c): uti hinc inde-

(p) *arg. l. 1. d. rer. perm.*
(q) *Fr. h. t. no. 17.*
(r) *Conf. Vinn. Part. Jur. l. 2. c. 26.*
(s) *l. 6. C. d. act. emt.*
(t) *l. 5. C. d. O. & A.*
(u) *Conf. Vinn. Sel. Qu. l. 1. c. 46.*
(x) *Cõf. Bach. ad §. 2. Inſt. d. Obl. q. re ctr. n. 2.*
(y) *l. 27. §. 3. ff. d. pact.*
(z) *l. 3. §. 7. l. 5. § 3. in f. ff. h. t.*
(a) *l. 10. C. h. t. l. 8. in f. eod.* (b) *Conf. l. 3. §. 2. ff. h. t. c. Mora X. d. R. J. in VI.* (c) *l. 5. ff. d. reb. cred.*

inde (*d*) in cæteris qvoqve Contractibus (*e*) univerſaliter concludunt JCti (*f*): ſiqvidem de ſe qveri habet, qvi legi dictæ, cùm potuerit, non paruit (*g*) Dantis verò, æqvè qvidem cauſæ implicitì, ſi culpa interceſſerit, ceſſare Conditionem habet textus *in l.15. inf. C. d. donat. ant. nupt.* qvi noſtræ Diſtinctionis capitalis eſt.

§.21. Circa Caſum fortuitum tàm controverſa res eſt in præſenti materiâ, qvàm fermè nulla alia in totò Jure (*h*). Certè qvò plurium tibi Authorum fuerit copia, eò incertior de eô ſtatuendi redderetur ſententia, ſingulis in diverſa abeuntibus. Ut hinc graviſſimi qvoqve JCti de certâ regulâ hâc in parte formandâ planè deſperent (*i*). Deſperandi anſam ſingularium factorum circumſtantiarumqve varietas iiſdem præbet: qvas ſingulas decidere non *Legis* ſed *Prudentiæ* eſſe diſputat Hahnius (*k*) Nos cùm rem omnem ad æqvitatem ſeſe referre videamus: retuliſſe qvoqve veteres JCtos certum habeamus [*l*] ex eôdem fonte totum derivandum eſſe negotium fixô ſtatuimus animô. In *generalioribus* hinc ſubſiſtere ſatius erit, qvàm ad *ſpecialiora* deveniendô variis variorum caſuum Diſtinctionibus rem intricare. In diverſa rapit mentem diverſa Contractuum innominatorum, in qvibus qvidem locum habet noſtra, qvoad obligationis Objectum natura. Alia enim cùm aliàs in Jure ſit ratio dandi qvàm faciendi (*m*), nec hôc in paſſu una eademqve erit. Obligatione igitur Contractûs innominati ad rem dandam directâ, Caſus fortuitus Conditioni impedimento eſſe haud poterat. Nec enim tùm cauſa, qvæ ſeqvi debebat, ſecuta eſt (*n*). Et res qvidem ſi *generis* ſit, qvod in cambiô potiſſimùm accidit, (*o*) nec periiſſe caſu dicenda [*p*]; ſi verò *ſpeciei*, domino periiſſe cenſenda (*q*). Egregium ſcilicet hoc æqvitatis officium, utpote qvæ hunc cum dantis incommodô locupletem fieri non patitur (*r*). Periiſſet enim illi, etiamſi nihil accepiſſet. (*s*) Factum ſi eſt in Obligatione, uti in ſe varium illud eſt, ita etiam hâc in parte varium circa idem jus. Diſtinctionibus hinc ſi rem involvere velis, toties novis opus erit. qvoties nova facti ſpecies proponetur. (*t*) In laudatô tamen æqvitatis principiô

 omnem

(d) l.3.§.3. l.5. §.2. & 4 ff. h.t.

[e] l.1. §.4. ff. d.O. & A. l.22. ff d. neg. geſt.

(f) Conf. Ant. Fab. in Cod. l.4. tit.41. D.22. n.19.

(g) Don. lib.14. c.31. Conf. l.8. C. h.t.

(h) Conf. Dn. Str. Ex 18. th.9.

(i) Conf. Wiſſ. D.25. th.1. n.3. in f. Hahn. ad Weſ. h. num.2. circa fin. ibiq; cit. Bachov. Carpz. p.2. jurispr. for. conſt. 35. D.24.

(k) cit. loc.

(l) l.3. §.7. l.5. §.3. inf. ff. h.t.

(m) arg. §. fin. Inſt. d. V. Obl. Conf. Bachov. V.2. D.27. th.1. Lit. L.

(n) l. ult. ff. h.t. ibi: Ob rem datî re non ſecutâ. conf. Struv. cit. loc.

(o) Conf. Hahn. t.d. P.V. n.1. p.m.530.b.

(p) l.30. §.5. ff. ad L. Falcid.

(q) l.9. C. d. pign. act.

(r) l.206. d. R. J. Conf. Procem.

(s) l.5. §. f. h.t. Str. cit. loc.

(t) Conf. Hahn. ad Weſ. h.t. n.2. circa f.

omnem varietatem amicè conſpirare certum ſedet. Prudentis itaqve JCti erit, facto ob caſum non præſtito hanc normam ſedulò aptare, & inqvirere, utrum accipiens cum dantis damnô verſetur in lucrô; an verò hic cum illius? Priori caſu uti concedenda (u); ita poſteriori deneganda (w) erit noſtra Condictio: in tantùm, ut etiam, nondum qvidem datum, promiſſum tamen ultro exigere liceat (x), cùm factum tunc pro præſtitô habeatur (y). Qvanqvam non diſpliceat aliorum Diſtinctio in Caſum fortuitum *abſolutè talem*; & ſaltem *in perſonâ accipientis*: ut ille qvidem impediat Condictionem (z) hic minimè (a); eandem tamen, præſertim qvoad prius membrum, omnibus applicari caſibus haud poſſe ipſe ſtatuit Lauterbachius. (b)

§. 22. Cæterùm gravis Adverſativa huic ſententiæ conſtituta eſt tàm ab ipsô Donellô (c) qvàm ab ejusdem Enucleatore Hilligerô (d). Qvò enim ille liberalior in concedendâ Condictione dati caſu contingente; eò tenacior hic; uterq; à verô alienus. Et qvidem qvod ad Contractum *do ut des* attinet, conſentientem habemus Donellum; expreſsè verò contradicentem Hilligerum, & cum eô plurimos eosq; gravisſimos JCtos (e). Sententiæ ſuæ fundamentum ſubſternit ille tùm *leg.5.§.1.d.P.V.* ut & *leg.pen.C.h.t.* tùm rationem: qvòd generaliter verum ſit, debitorem interitu ſpeciei liberari (f). Fundamentum certè ſat firmum primô intuitu, nec adeò facile deſtructu. Lex enim dicta 5. illa eſt, inter qvam, & leg. ult ff. h. t. horribilem & ferè indisſolubilem eſſe antinomiam perhibet Frantzkius (g). In qvâ pugnâ componendâ ita pugnant Autores, ut nonnulli ad abſurditatem planè deveniant. Alii qvippe per Conventionem ipſam (h), alii per Conventionis qvalitatem [i], nonnulli merâ eaq; abſurdâ divinatione per Contractûs diverſitatem, ſcyphis datis modò pretii modò rei permutandæ munere injunctô (k), rem dirimere ſatagunt. Hilligero (l) certè nulla religio eſt *dictam leg. ult.* planè pervertendi, poſt verba: *tibi dedi ut mihi Stichum dares*: ſignum interrogationis demum collocandô; cùm id liberum cuilibet eſſe perhibeat, qvòd in Pandect. Florentinorum archetypô nullam punctorum nota-

(u) l.5 pr. §.3. inf. ibi: Qvod ſi & §.4. ibi: Enimv. ſil. 15. §. 6 Loc.
(w) d. l.5. §.2. ibi: Nihil præſtabit §.3. ibi: Et ſi qv. & ibi: Niſi forte diligentiu. §. 4. ibi: verius eſt.
(x) l.3. §.3. h.t. l.38. §.1 Loc.
(y) Struv. cit. loc. th.10.
(z) l. pt. C. h. t.
(a) d. l.15. § 6. ff. Locat. Conf. Fr. h. t n.15.
(b) in Tab. h. t. adject.
(c) Comm. J. C. l.14. c.21.
(d) lib.14. c.21.
(e) Conf Fr. h. t. n. 11. Laut. cit. loc. Hahn. ad Weſ. h. n.2.
(f) l 5. ff. d. reb. cred. l.23. d. V. Obl.
(g) tit. d: P.V. n.14. (h) Conf. Fr. d. P. V. n 14. ſeqq. (i) Bach. ad Tr. Vol.1. D.22. th.2. Lit.D. (k) Heidecc. ad d. l.5. Axiom.20. (l) Loc. cit. Lit.D. in fin.

notationem reperire liceat. Injurius certè in Juriſprudentiam noſtram, qvi fidem ei ita omnem detrahit. Et ubi, qvæſo, Qvæſtionis iſtius reſponſio? cùm verba ſubſeqventia alium ſibi fingant caſum. Qvinimo nec priori caſu traditum, nec poſteriori mortuum Stichum ex ipsô textu affirmare penè auſim: cùm illô qv. res nondum ſecura pronuncietur; hôc verò de Cautione ratione Evictionis interponendâ adhuc (*m*) tractetur: qvæ non niſi præpoſterè de mortuô interponi poteſt.

(m) Conf. verba in text.

§. 23. Nos qvoad omnes partes ſalvam eſſe dict. leg fin. credimus, ſalvandum autem alterum textum *in l. 5. §. 1. ff. d. P. V.* Sed & ipſe ſalvus jam eſt. Periculô enim dantis omninò eſt Stichus, cùm caſu contingente neq; ad dandum eum neq; ad intereſſe Actione præſcriptis verbis experire posſit (*n*): qvod utrumqve vel duplô pluris eſſe poterat, qvàm ſcyphi præſtiti (*o*). Et hanc conciliandi rationem menti JCti optimè convenire contra Bachovium (*p*) asſerimus. Leges enim cum reflexione ad ſuos titulos conſiderandæ veniunt (*q*): Paulo præterea tantummodo negotium eſſe cum Obligatione ad intereſſe (*r*), ejusq; causâ proximâ, Articulô *do ut des* (*s*), verba textûs ſatis agumenti ſunt Nec poterat à Contractibus nominatis ad innominatos hôc in paſſu firmiter concludere Bachovius, cùm diverſam utrorumq; rationem eſſe jam ſupra obtinuerimus. Contrarii itaq; nihil erit, qvoniam de diverſis Obligationibus diverſi textûs concepti ſunt, qvarum una ad alteram nihil qvicqvam pertinet (*t*). Ex qvô principiô debilitatur qvoq; objecta nobis ratio. Rei enim interitu liberabitur debitor ab Obligatione iſtius rei præſtandæ (*u*), non verò dati reddendi (*w*), utpote circa qvod nihil contigit: (*x*) ſiqvidem cùm duarum rerum Actiones diverſæ ſint, unius rei liberatione non ſtatim Obligatio aut Actio alterius rei conſumitur (*y*). Ad *Legis pen. C. h. t.* generalitatem qvod attinet, nec interpretationi, nec correctioni Donellianæ ſubſcribentes, eandem ad ſuos terminos reſtringimus. Exorbitare enim illam nec Legum in ff. deciſio, nec habitudo Reſcriptorum in Cod. permittit, qvæ

Promittere non vis.

(n) Conf. Gloſſ. in d. l. 5. §. 1. Duar. ad l. 23. d. V. O. & h. t. c. 4. circ. f. Wiſſ. D. 38. th. 1. n. 5.

(o) Hill. in Don. Enucl. l. 14.

(p) ad Tr. V. 1. d. 22. th. 2. l. d.

(q) Charond. ad l. 23. d. V. O.

(r) ibi: Non ut reddas, ſed ut

(s) ibi: Explicitus eſt.

(t) Don. lib. 14. c. 21.

(u) d. l. 5. §. 1. ff. d. P. V.

(w) l. ult. ff. h. t.

(x) Sconf. Scotan. in Exam. Jurid. tit. c. 7 V. Qv. 3. Conf. & l. 6. C. d. pign. act. *(y) arg. l. 7. §. 1. d. Condict. furtiv. Conf. Struv. c. l. th. 12. inf.*

qvæ cùm plerumq; ad ſingulares caſûs directa ſint, ad omnes, ſi ratio prohibet, extendi neqveunt (z). Certa igitur erit Regula iſta; ſed in caſibus â Canonianâ tunc propoſito haud disſimilibus.

§. 24. Diſtinctio noſtra circa Contractum *do ut facias* ad palatum Donello non eſt, qvi ſimpliciter & hîc Condictionem concedit. Cæterùm multa in cenſum Caſuum fortuitorum eô ipsô conjicit ille, qvæ ab eorum ſubſtantiâ prorſus aliena ſunt (a). Præterea qvos Caſûs ille ad Exceptionem ſuæ Regulæ refert, commodiùs nos, ſpectatâ in iisdem æqvitatis ratione, Regulæ ipſi innectimus, præſertim cùm plures adhuc ejusdem qvalitatis dari poſſint. Abſoluta eſſet res, niſi moram adhuc injiceret *l. 3. §. 3 h. t.* ubi indiſtinctè Condictio denegari videtur, factô ob caſum non præſtitô. Ad qvem textum paucis communẽ Dd. reſponſionem reponimus: Proculi ſcilicet ſententiam referri qvidem ibi ab Ulpianô; qvoad omnia tamen haud probari; ſed ab eôdem variè limitari in leg. ſubſeqv. 5. ex qvâ omnis res qvoad hunc caſum decidenda erit (a).

§. 25. Conſtitutâ hôc modô ex ſuis principiis Condictione in qvibus reſideat iſta ſubjectis, disqviſitionis nunc erit. Et *Subjectum relatum* qvidem ad oculos jam per hactenus diſputata patere poterat: eſſe ſcilicet illum, qvi ob cauſam dederat, qvæ tamen poſtmodum ſecuta non eſt. (b) Obligatum enim ad hoc ſibi reddidiſſe accipientem per ipſum traditionis factum, in ſuperioribus dicere antevertimus. Nec tantùm is, qvi ſuô nomine dedit, habebit repetitionem; ſed & qvi alienô. (c) Siqvidem is abſolutum ſolvendi animum haud habet; ſed potiùs in cauſam directum: (d) niſi hæc forſitan ſimplici donationi ex accidenti ſupervenerit, ut ita unâ cum re & hoc jus circa rem in donatariũ transfuſum ſit. (e) Ex dictis fluit, qvòd, ſi debitor pro Creditore hôc in caſu ſolverit, nec Creditori, cauſâ non ſecutâ, niſi per Ceſſionem Actio hæc competat (f). Cùm enim irrevocabiliter per adjectam cauſam vix videatur iſte ſolviſſe (g); integram hinc debiti cauſam huic manere in textu perhibetur. Tranſit qvoqve in hæredes Creditoris noſtra Actio (h), cùm tranſeant & cæteræ in perſonam (i); ſed illa qvidem mutilata. Ex propriâ enim pœni-

(z) *Conf. Str. cit. loc. th. 11.*

(a) *arg. l. 2. §. 7. d. adm. rer. ad civ. ſpect. Conf. Don. cit. loc. §. 3. & 4.*

(a) *Conf. Don. cit. loc. Wiſ. D. 38. th. 1. n. 5. Str. c. l. th. 13.*

(b) *conf. l. 3. §. 2. ff. h. t. Laut. ad h. t. n. 4.*

(c) *l. 6. pr. & §. 1. l. 9. pr. in fin. ff. h. t.*

(d) *Conf. Don. lib. 14. c. 24. in fi.*

(e) *l. 9. pr. h. t.*

(f) *l. 7. pr. ff. h. t.*

(g) *Conf. Accurſ. ad d. l. 7. lit. I.*

(h) *l. 2. l. 6. C. h. t.* (i) *l. 37. d. acqv. l. omitt. hær. Conf. C. A. h. t. n. 7.*

pœnitentiâ iſtis haud conceditur, qvippe qvibus in ſupremâ defuncti voluntate acqvieſcendum (k). Neq; jus pœnitendi erit Effectus ſucceſſionis in locum defuncti: (l) cùm merè ſit perſonale (m), reflectens ſeſe ad voluntatem defuncti: qvæ unà cum ejusdem vitâ finita intelligitur (n).

§. 26. *Correlativum Subjectum* ipſe erit accipiens ob cauſam (o): de cujus Obligatione crambem bis coctam apponere tædium eſt. Nec aliud ſtatuendum erat, cùm id communis perſonalium Actionum natura reſpuat (p): niſi qvis ratihabendô per alium ſeipſum obligatum reddere voluiſſe ſupponatur (q). Scrupulum nobis injiceret textus *in l. 9. §. 1. h. t.* niſi mulieri ipſi ibidem per fictionem brevis manûs ſolutio facta cenſeretur: qvippe qvæ non nuptias futuras, ſed liberationem â debitô putativô: *ibi. aut ut liberetur*: â ſolâ Creditrice ſperandam, primariò intendit. (r) Contra debitoris qvoq; hæredes dari noſtram in confeſſô eſt (s): cùm & in paſſiva jura ſuccedant illi, qvi in omnia (t): & per hæreditatis aditionem cum omnibus defuncti Creditoribus contraxiſſe videantur (u), ipſum defunctum nunc repræſentante (w). In particularibus itaq; ſucceſſoribus cùm ſecus ſe res habeat, jus eorundem circa rem per hanc Condictionem inqvietandum neutiqvam erit. (x)

§. 27. Verùm cùm Actio hæc Condictitia uti omnes perſonales, *Subjectivè* ſaltem afficiat perſonas: neqvaqvam verò *Objectivè* (y): qvodnam eadem ſibi ſupponat *Objectum* qværendum nunc erat? Sed vel ipſum Actionis nomen ſatis declarat, ipſum qvod datum (z) acceptumq; (a) eſt, repeti: nullô habitô diſcrimine, corporale fuerit illud an incorporale (b)? utrumq; ſc. accipientis Obligationi fundamentum præbet (c). Æqvè enim repetitur, Cautio (d), atq; ipſa res translata (e). Ut hinc accepto latô

debitori

(k) l. 32. §. 3. & 4. ff. d. don. int. vir. & ux. Conf. Struv. Ex. 18. th. 16.

(l) Conf. l. 37. d. acqv. l. om. hær.

(m) Vid. l. 8. §. 3. ff. d. liber. leg.

(n) arg. l. 4. ff. Locat. Tr. h. t. in fin. Habn. ad Weſ. h. t. n. 2. inf.

(o) l. 9. pr. in f. ff. h. t.

(p) l. 25. pr. ff. d. O. & A. l. 49. d. Cond. indeb. l. 13. l. 15. C. ſi cert. pet.

(q) l. 14. ff. h. t. junct. l. 5. §. 3. d. adm. & per. tut. Conf. Struv. cit. loc. th. 17.

(r) Conf. C. A. h. t. num. 8. (s) l. 8. C. h. t. (t) d. l. 37. d. acq. l. om. hær. (u) l. 3. §. fin. l. ſeq. ff. qvib. ex cauſ. in poſſ. eat. (w) Bachov. ad §. 4. Inſt. d. O. qvæ ex qſ. Contr. or. (x) l. 4. C. d. ret. perm. Conf. Lauterb. h. t. n. 5. (y) Conf. Vinn. ad pr. Inſt. d. Obl. num. 2. (z) l. 5. pr. ibi: repetatur id qvod datum. ff. h. t. (a) d. l. 5. §. 3. ibi: Condici poſſit, qvod accepit. (b) l. 1. 2. 3. 6. ff. h. t. l. 4. c. eod. (c) Conf. C. A. h. t. num. 8. Struv. Ex. 18. th. 18. (d) d. l. 4. C. h. t. (e) l. 9. §. 1. ff. h. t.

debitori ob cauſam, ſi qvidem pura fuerit iſta Obligatio, liberum Creditori causâ non ſecuta relinqvatur, velitnè Obligationem Condictione incerti, an omiſsis ambagibus ipſam pecuniam per certi Condictionem repetere (f). Utrumq; enim rectè, cùm textus in *l. 10. ff. b. t. excluſivè* intelligendus non ſit (g). Principalis interim hæc Condictionis præſentis erat materia, cujus naturam ſimul omnis acceſſoria induit (h). Omnes omninò hinc rei datæ fructûs & acceſſiones ſimul repetitioni iſti obnoxiæ erunt (i), non demum poſt litem conteſtatam, uti in cæteris ſtricti Juris judiciis; ſed etiam ante eam qvôvis tempore perceptæ (k). Petimus enim qvod noſtrum jam fuit (l). Qvicqvid igitur noſtri apud alterum offendit æqvitas, Condictionis involucro implicat (m), cùm nullâ parte locupletiorem hunc fieri permittat. Cæterùm ipsâ re datâ non ampliùs reſidente apud accipientem; vel qvòd fungibilis eadem fuerit (n), vel qvod alienata (o), aut culpâ debitoris amiſsa (p), vel qvòd in cauſam erogata (q): pro conditione cujusq; rei, aut ejusdem qvalitatis res, aut rei æſtimatio, aut deniq; id qvod per rem comparatum eſt, condicetur. (r)

§. 28. In faſciam hîc colligendum, qvicqvid de *Differentiâ ſpecificâ* noſtræ Condictionis per totam Diſputationem ſparſum reperitur. Cauſa ſcilicet, cujus gratiâ datur, eſt, qvæ illam totam informat & vivificat. Futuram hanc (r), honeſtam (u), & poſſibilem (w) niſi ſuppoſueris, Actionem præſentē inveſtigare vix tibi dabitur. (x) Ob cauſam enim *præteritam* ſolutum, causâ non ſecutâ, vel planè non repetitur (y): rationem in animô donandi ipsô ponente JCto. (z): vel ſi repetitur, poſitis ritè terminis, indebiti Condictione repetendum erit (a). Qvinimò ne præſentem admittit noſtra cauſam, niſi ſimul dependentiam de futurô eadem involvat, ut adhuc pœnitendô præverti poſſit (b). *Turpis* ſi fuerit adjecta Cauſa, datum Condictioni ob turpem cauſam expoſitum erit (c): niſi ipſa turpitudinis qvalitas potiorem poſſidentis cauſam conſtituat [d] omnemq; repetitionem excludat (e). Ex qvô ad *im-*

(f) *l.4 ff.h.t. arg. l.9. §.7. ibi: niſi vel ſolvatur. ff. qvod met. cauſ.*
(g) *Conf. Bach. ad Tr. V.1.D.22.th.1. lit. f. inf.*
(h) *arg. l.19. §.15. d. aur. & arg. leg. 24. d. ſtat. hom.*
(i) *l.7.§.1.l.12. ff. h. t.*
(k) *l.38.pr. & §.1.ſeqq. ff. d. uſur. & fruct. ibiq; Brunn.*
(l) *arg. d. l.38. §.7.*
(m) *l. 66. d. Cond. indeb.*
(n) *arg. l.2.§.1. d reb. cred.*
(o) *l. 4. C. d. rer. perm.*
(p) *l.15. ff. h. t.*
(q) *l.5. § 2. ff. h. t.*

(r) *Conf Don.* [s] *Conf. Don. l. 14. c. 18. C. A. h. t. n. 9.* [t] *l. 1. ff. d. Cond. ob. turp. cauſ.* (u) *l. 1. ff. b. t.* (w) *l. 8. C. b. t.* (x) *Conf. Per. adh. t.* C *n. 7.* (y) *l. 53. d. R. J. l. 65. §. 2. ff. d. Condict. ind.* (z) *Conf. Per. cit. lot.* (a) *Conf. Fr. tit. d. Condict. indeb. n. ſqq.* (b) *l. 1. §. 1. ff. h. t. Conf. Bach. ad Tr. V. 1. D. 22. th. 1 lit. e.* (c) *l. 1. §. 2. ff. d. Cond. ob turp. cauſ.* (d) *l. 8. ff. d. t.* (e) *per l. 3 ff. eod. Conf. Hahn ad Weſ. h. n. 2.*

ad *impoſſibilitatem* qvoq; rectè arguimus (*f*). Hujus enim cùm Obligatio nulla ſit (*g*): qvô ſuperſtruatur noſtra, non invenit (*h*). Nec adjeciſſe ei donationi cauſam intelligitur, qvi ſciens impoſſibilem, ſive natura ſive Lege talem, adjecit (*i*). Secus ſi ignorans (*k*). Ut hinc rectè Imp Antoninus *in l.1.C. h.t.* Condictionem pecuniæ ob dotē datæ adjudicet mulieri, qvæ, ignorans matrimonium jure ſeqvi non poſſe, & *dotem* dedit, & pactum illud interpoſuit, qvod non, niſi matrimoniô jure validô, interponi aſſolet. (*l*) Simplicem interim Legis prohibitionem reqvirimus ad id ut cauſa impoſſibilitatem induat: ne injurii ſiamus *in l. 5. C.h.t.* Qvamvis itaqve militi interdictum ſit legibus procuratorem agere (*m*); nihilominus ab eôdem repeti poterat datum ob hanc cauſam, militiæ Præſcriptione eidem ante litem conteſtatam objectâ; cùm hâc non oppoſitâ pro aliô Actionem intentare haud prohibeatur. (*n*) Qvalificata ita Cauſa danti exprimenda venit, cùm mente retenta nihil qvicqvam operetur (*o*); negotiô ſcilicet in donationem incidente (*p*); operatur tamen ſi ipſa res data eandem inſimulet (*q*). Ex qvibus omnibus facillimum erat formulam Actionis formare, qvæ jam formata reperitur *in l. pen. ff. h.t.* (*r*); alternativa tamen eadem vix eſſe poterit: nec eſt *in l.5. §.3. ff. h.t.* cùm ibidem alternatio ad ipſam ſolutionem ſeſe referat.

§. 29. Pleniùs ita formata Condictio causâ datâ, causâ non ſecuta, *finem* intendit ſuum, ut ſcilicet is qvi dedit, ſuum recipiat. Qvem ſi conſeqvitur, *Effectum* cunctorum oculis exponit (*s*). Qvæ reſtabant Contraria & Affinia hujus Actionis, fusè de iisdem dicere ſuperſedemus, cùm, qvod â ſingulis Interppr: (*t*) dictum nondum ſit, nihil reperiamus, eaq; expoſitio inſtituto prolixior videatur.

§. 30. Coronidis locô memorem diſcipulū eſſe oportebat toties inculcati *â Præceptore colendô, Patronô deveneranđô, Exc. Dn. D. Nergerô* (*u*) axiomatis, ex ipsô Juris adytô eruti (*w*): in Theoriâ ſc. Juris cultori acqvieſcendum non eſſe; ſed ſemper animum ſimul ad Praxin appellendum. Obſervatu digniſſimum itaq; erit, hodiernam adhuc Jurisprudentiam noſtram profiteri Condictionem (*x*): niſi qvod hæc *repetitionis* vocabnlum vehementiùs amet,

(*f*) *per l.15. in f. d. cond. inſt.*
(*g*) *l.58. d. R. J.*
(*h*) *Don. in l.8. C.h.t.*
(*i*) *Conf. Hahn ad Weſ. h. n.2.*
(*k*) *l.3. §.5. ff. h.t.*
(*l*) *Conf. Wiſſ. Diſp. 25. th.4.*
(*m*) *d.l.5.C.h.*
(*n*) *l.13. C.d. Procurat: Cõf. Wiſſ. cit. loc.*
(*o*) *arg. l. 25. C.d. Tranſ.*
(*p*) *l.7.C.h.t.*
(*q*) *l.6. ff. h.t. junct. l.3. ff. d. Iur. dot. Hahn h.t. no.2.*
(*r*) *Conf. C.A. h.t.n.10.*
(*s*) *Conf. C.A. h.t.n 11.*
(*t*) *ad h.t. ff.*
(*u*) *Conf. in Not. privatim communicatis ad Proc. Jud. Reyg. D. 1. Proœm.*
(*w*) *Vid. § 6. Inſt. d. Satiſd.*

D qvàm

(*x*) *Conf. Carpz. p.2: Conſt. 35. D. 24.*

qvàm Condictionis (y). Cæterùm capite pœnitentiæ illa deſtituta eſt. Vis nimirum civiliter obligandi, qvæ nudis qvoq; pactis hodiè attributa eſt (z), in cauſâ eſſe videbatur: cùm ex qvôlibet Contractu innominatô efficax Actio oriatur, qvæ re etiam integrâ pœnitentiam elidit. Aliud tamen actum ſi fuerit, pactis contrahentium omninò ſtandum erit (*). Et hæc qvidem pro præſenti materiâ dixiſſe mihi ſufficiant. Sufficiat etiam in tertiis vel ſecundis ſubſtitiſſe, cui ad ſumma pervenire integrum non fuit. Summis id relinqvendum ingeniis.

Noſtrum eſt decantare

SOLI DEO GLORIAM.

(y) *Cčf. Gran. d. ll. abrog. ad h. t.*

(z) *c. 1. X. d. pact.*

(*) *Cčſ. Gran. cit. loc.*

GENE-

GENEROSO, NOBILISSIMOq́;

DN. AUGUSTO HENRICO

à Döring/

EQVITI MISNICO,

Conſalino, Amico & Fautori Singulari;

cum

ex Philoſophiâ non ſimulatâ JURIS ROMANI,

de

CONDICTIONE CAUSA DATA, CAUSA NON SECUTA,

publicè diſputaret;

Hocce,

NOBILIUM curas, TIBI curæ, CHARE, fuiſſe
LEGES, nunc monſtras: non eſt prudentior alter
Romani Juris Libro, ſi pondera ſpectes,
Cum tot ibi Tibi Romulidum Prudentia proſtet,
Si res non oculis fugitivis cernere cura eſt.
Hancce ſeqvare velim Cynoſuram; crede monenti,
PRINCIPIBUS prodesſe potes, nec Gloria deërit.

gratulabundus faciebat,

JOACHIMUS Nerger/

D. & Prof. Pandect. Publ.

GENE-

GENEROSE DöRINGI,
Fautor Amiciſſime.

Biennium omninò & qvod excurrit eſt, ex qvo Scholis noſtris Juridicis privatis intereſse præoptaſti. Per qvod qvidem tempus ita te geſſiſti, ut Jurisprudentiæ rudimenta ac fundamenta feliciter haurires. Neqve enim in Inſtitutionum limine ſubſtitiſti, proceſſiſti ulterius, Generoſe DÖRINGI, vaſta non tantum Pandectarum volumina, ſed & feudalis & publici Juris libros emenſus. Ut nihil dicam de velitationum uſu continuo, ubi virum ubivis te præſtitiſti, ſive Reſpondentis, ſive Opponentis ſubeundum fuerit munus, illic qvidem contraria accuratè refutando: hic proferendo argumenta non vulgaria, ſed qvæ acuminis aliqvid poſt ſe relinqverent. Qvod ipſum arguit Diſputatio qvoqve Tua, eruditè ſatis elaborata. Ineſt verbis pondus, res ipſas conciſa & elegans ſcribendi ratio ſimul commendat: utrumqve Diſputationis actus, qvem exiguum adhuc temporis ſpatium remoratur, nobilius reddet atqve illuſtrius. Qvod ſupereſt, gratulor Tibi ex animo, precatus à DEO, ut periculum hocce gradus ſit, per qvem ad ſummum enitaris culmen. Annuat DEus votis, ut brevi in illo honoris faſtigio conſiſtas, de qvo & Generoſiſſimus Parens Tuus ſibi, ego verò Tibi ulterius gratulari habeam neceſse. DEUS Te ſervet!

BIBLIOTECA NAZ. ROMA

Dabam ex meo muſeo die 16. Octobr. 1670.

Tuus omni ſtudio

PRÆSES.